

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas : 2012/1485
Karar : 2013/707
Tarih : 15.05.2013

Taraflar arasındaki "kurum işleminin iptali ve tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bartın 1. Asliye Hukuk (İş Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesince davanın Reddine dair verilen 15.02.2011 gün ve 2010/314 E.-2011/107 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2011 gün ve 2011/4111 E. 2011/18229 K. sayılı ilamı ile;

(...Hakkında verilen boşanma kararı 16.07.2004 tarihinde kesinleşen davacıya, yaşamını yitiren sigortalı babası üzerinden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre hak sahibi kız çocuğu sıfatıyla bağlanan ölüm aylığının, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlendiği gerekçesiyle davalı Kurumca 2010 yılının Nisan ayında gerçekleştirilen işlemlerle 01.10.2008 tarihi itibarıyla kesilerek, 26.10.2008-25.05.2010 döneminde yersiz ödendiği ileri sürülen aylıklar yönünden borç tahakkuku işlemi tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56'ncı maddesinin ikinci fıkrası olup, uyuşmazlığın çözümünde, sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin amaç ve yöntemleri, sosyal sigortalar, sosyal güvenlik sistemi gibi kavram ve olguların değerlendirilmesine gereksinim bulunmaktadır.

Sosyal güvenlik ..., toplumda yaşayan her kesimi hiçbir ayırım gözetmeksizin hayatın çeşitli sosyal risklerine karşı ekonomik güvence altına alarak yarın endişesinden kurtarmaya, toplumda yoksul ve muhtaç insanlara yardım ederek onlara insan onuruna yaraşır en az yaşam düzeyi sağlamaya çalışır. Böylelikle bir ülkede, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eder. ... Sosyal edimler (yardımlar) sağlayan tüm alanlarda olduğu gibi, sosyal sigortalar da sosyal adalet ve sosyal güvenliğin gerçekleştirilmesi amacıyla hizmet etmeye ve insana, insan onuruna layık bir yaşam düzeyi sağlamaya yöneliktir. ... Sosyal güvenlik, sadece insanların geleceğini güvence altına almaya yönelik bir kurallar bütünü olmayıp, her şeyden önce bir sosyal program ya da politikadır. Bu politikada asıl hedef, insanların belirli sosyal risklere karşı ekonomik güvenliklerinin ve sosyal adaletin sağlanması ise de, bunun içinde durmadan değişen kural ve ilkeler, türlü yöntemler ve önlemler yer almaktadır. Bu niteliği itibarıyla sosyal güvenlik bir hukuk dalı olmaktan çok, bir sistemdir (Prof. Dr. A. Can Tuncay/Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2'nci Bası, İstanbul 2009, s. 3, 5, 115). Bununla birlikte, sosyal güvenliği oluşturan birtakım hukuk kuralları bulunmaktadır ve söz konusu kurallar yönünden incelendiğinde sosyal güvenliğin bir hukuk dalı olduğu kuşkusuzdur. Yalnızca sosyal yardım ve hizmetler ile sosyal sigortaları içeren, üniversitelerin ilgili fakülte ve bölümlerinde ders olarak öğrenimi sürdürülen dar anlamda

Sosyal Hukuk söz konusu olduğu gibi, Sosyal Güvenlik Hukuku ile beraber konut hakkı, eğitim hakkı, işsizleri koruma ve kendilerine iş bulma, sağlığın, çocukların, tüketicinin, analığın korunması ve benzeri sosyal konuları barındıran geniş anlamda Sosyal Hukuk'tan da söz edilmekte, ülkemizde ise yerleşik olmayan anılan kavramlar yerine Sosyal Güvenlik Hukuku terimi kullanılmaktadır.

Tüm ülkelerin pozitif hukuklarında yer alan ve gelişen sosyal güvenlik kavramı, genel ilkeler düzeyinde, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen birçok anayasada yerine aldıktan sonra, uluslararası düzeyde ilk defa 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde temel bir hak olarak düzenlenmiştir (Prof. Dr. Ali Güzel/Prof. Dr. Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 9'uncu Bası, İstanbul

2003, s. 37). Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Bildirge'nin 22'nci maddesinde, herkesin, toplumun bir bireyi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, sosyal güvenliğin, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doyurulması temeline dayandığı belirtilmiştir. Ulusal normlar yönünden bakıldığında, anılan belgeden esinlenilerek ülkemizde de 1961 tarihli Anayasa'da sosyal güvenlik, herkes için anayasal hak olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5'inci maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu bildirilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlığını taşıyan 60'inci maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alıp teşkilatı kuracağı, "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61'inci maddesinde, devletin, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağı, sakatların korunmalarını ve toplum yaşamına intibaklarını sağlayıcı önlemleri alacağı, yaşlıların devletçe korunacağı ve kendilerine yapılacak yardım ile sağlanacak diğer hak ve kolaylıklara ilişkin düzenlemeler yapılacağı, devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü önlemi alacağı, bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kuracağı veya kurduracağı, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlığını taşıyan 65'inci maddesinde, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır. Tüm ulusal hukuklar için temel model oluşturan Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) tarafından 28 Haziran 1952 günü benimsenen Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme'de ise dokuz adet temel sosyal sigorta kolu; hastalık durumunda gelir kaybını karşılayan ödenekler, hastalık halinde sağlık yardımları, iş kazası ve meslek hastalığı, sakatlık, analık, yaşlılık, ölüm, aile yardımları (ödenekleri) ve işsizlik olarak sıralanmış olup, anılan Sözleşme'ye taraf olan ülkemizde de bu sigorta türlerinden aile yardımları (ödenekleri) dışında kalanların tümü, tarihsel süreç içerisinde aşamalı olarak kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarında düzenlenmiştir.

Sosyal sigorta sistemlerinde sigortalılar veya hak sahipleri belli şartların yerine getirilmesi halinde sosyal edime (yardıma) hak kazanırlar. Sosyal edim ya da sosyal yardım hakkı kişilerin belli bir yardım ya da edim üzerinde yargısal yönden icrası mümkün kamusal talep hakkını ifade eder (Prof. Dr. A. Can Tuncay/Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2'nci Bası, İstanbul 2009, s. 128). Sosyal sigortalar; sosyal koruma, dayanışma, sosyal denkleştirme, zorunluluk ilkelerine dayanmakta olup, özellikle inceleme konusu 5510 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi yönünden önem arz eden sosyal koruma ilkesiyle, toplumun ekonomik ve sosyal yönden en fazla gereksinimi olan bireylerini/gruplarını koruma, güvenceye kavuşturma ve onlara hizmet amaçlanmakta, yaşamlarını sürdürebilmeleri için bu kişilerin sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması hedefi öne çıkmaktadır. Devletler tarafından amaç olarak benimsenen sosyal güvenlik genellikle, sosyal sigortalar ile sosyal yardım ve hizmetler olarak adlandırılan iki temel yöntem uygulanmak suretiyle sağlanmaya çalışılmaktadır. İki ana rejimden meydana gelen Türk Sosyal Güvenlik Sistemi'nde, yardımların genellikle devlet bütçesinden veya gönüllü özel yapılanmalardan karşılandığı, katılmasız veya primsiz rejim olarak adlandırılan sosyal yardım ve hizmetlerin yanı sıra, sistemin temel dayanağını oluşturan ve ilgililerin herhangi bir maddi katkısının söz konusu olmadığı katımlı veya primli rejim de bulunmaktadır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması ve diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve mali açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının idari ve mali etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. Nesnel ve sürekli kurullarla

sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60'uncu maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 26.01.2011 gün ve 2008/109 Esas, 2011/25 Karar sayılı kararı).

Ülkemizde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu olmak üzere beş ana sosyal güvenlik yasası bulunmakta olup, bu mevzuatlarda düzenlenen sosyal güvenlik hakkı, Sosyal Sigortalar Kurumu, kısaca Bağ-Kur olarak adlandırılan Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı tarafından yerine getirilmekte iken, öncelikle 20.05.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, örgütlenme yasası niteliğindeki 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali açıdan özerk Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kurularak, anılan üç kurum tek çatı altında bu Kurum'da birleştirilmiş, sonrasında mevzuat birliğini sağlamaya yönelik olarak, istisnaları dışında 01.10.2008 günü yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda geride kalan ve hak sahibi olarak nitelendirilen (tanımlanan) kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Söz konusu kanunlarda iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası veya ölüm sigortası kollarından hak sahiplerine ölüm geliri, ölüm aylığı, dul ve yetim aylığı bağlanabilmesi için bazı koşullar öngörülmüş, bunlar arasında anne/baba üzerinden hayattaki kız çocuğuna veya eş üzerinden sağ kalan diğer eşe tahsis yapılabilmesi, evli olmama şartına bağlanmıştır. 506 sayılı Kanunun 99'uncu ve 1479 sayılı Kanunun 43'üncü maddelerinde "hakkı doğuran olay tarihi" ibarelerine yer verilmiş, 5510 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde "hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih", 97'nci maddesinde "hakkın kazanıldığı tarih" ve "hakkın doğduğu tarih" sözcükleri kullanılmıştır. Kız çocuğuna anne/baba üzerinden ölüm geliri/aylığı veya yetim aylığı bağlanabilmesi için yalnızca ölümün gerçekleşmesi veya evli olunmaması yeterli bulunmayıp, tahsis için her iki olgunun bir arada varlığı gerekmektedir. Evli kız çocuğu kimi zaman boşanmayla, bazen de ölümle hak sahibi sıfatını kazanmakta, başka bir anlatımla, sigortalı anne/baba yaşamını yitirmesine karşın kız çocuğu evli ise hak sahibi olamamakta, evli olmayan kız çocukları ise sigortalı anne/baba hayatta olduğu sürece bu sıfatla anılmamakta ve her iki durumda da gelire/aylığa hak kazanılamamaktadır. Şu durumda, evli kız çocuğu bazen boşanmayla, kimi zaman da ölümle ve hangisi daha sonra ise o tarihte hak sahibi olmaktadır. Dolayısıyla, hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih (=Hakkın kazanıldığı tarih=Hakkın doğduğu tarih=Hakkı doğuran olay tarihi) değişkenlik arz etmektedir.

Anılan beş temel kanunda yer almayan inceleme konusu norm, ilk kez 5510 sayılı Kanunun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlığını taşıyan 56'ncı maddesinin ikinci (son) fıkrasında düzenlenerek 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fıkra "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır." düzenlemesine yer verilmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, inceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 2009/86 Esas numaralı başvurunun, 28.04.2011 tarihinde verilen karar ile reddedildiği, dolayısıyla iptal edilmeyen fıkranın yürürlükte olduğu belirgindir. Kamuoyunda uzun yıllardır varlığı konuşulan, yaşamını yitirmiş sigortalı/iştirakçi annesi/babası üzerinden ölüm aylık veya geliri/yetim aylığına hak kazanabilmek için evlilik bağına son verip boşandığı eşle birlikte yaşamayı sürdüren kız çocuklarının veya hayatta bulunmayan sigortalı/iştirakçi eski eşi üzerinden ölüm aylık veya geliri/dul aylığı tahsisi için mevcut evlilik birliğini sonlandırmasına karşın sonraki eşle beraberliğini devam ettiren kişilerin durumu etik değerler, ahlaki algı ve kurallar yönünden ele alınabilir, uzun bir sürece yayılmış bu türden birlikteliklerin toplum nezdinde oluşturduğu rahatsızlıklar, varsa tarafların ortak çocuklarının ruhsal dünyasında meydana getirdiği olumsuz etkiler dile getirilebilir ise de, kuşkusuz, bu yönde yapılacak

herhangi bir irdeleme, yargının görev, hak ve yetki alanı içerisinde bulunmadığı gibi, yargısal metinlerde bu tür değerlendirmelere yer verilmesinin sakıncaları da ortadadır. İlgili hak sahibinin seçimini, her ne sebeple olursa olsun boşandığı eşle fiilen birlikte yaşama yönünde kullanması, mutlak surette bireysel özgürlük çerçevesinde ele alınmalı, bununla beraber, Anayasa'nın 65'inci maddesinde de ifade edildiği üzere, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile saptanan görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri göz önünde bulundurarak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme görevi olan devletin, sosyal güvenliğin yaşama geçirilip ülkede yaşayan diğer fertlere de bu hakkın dağıtılmasında sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını düzenleme yetkisine sahip olduğu gözden uzak tutulmamalı, daha açık anlatımla, boşanılan eşle fiilen beraber yaşama durum ve olgusuna müdahale edemeyecek olan devletin, yönteminde kabul edeceği yasal düzenlemeyle bu tür ilişkiyi sürdürenleri sosyal sigorta yardımından yararlandırmama (yoksun bırakma) yetkisi olduğu benimsenmeli, özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal başvurusunun reddedilmesi karşısında, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organlarıncaya görev sınırları içerisinde, sosyal güvenlik hukuku ve onun ilkeleri kapsamında madde hükmü ele alınmalıdır. Anlaşılacağı üzere, söz konusu madde yönünden kanun koyucu tarafından; hak sahibi konumundaki eş veya çocuğun, boşandığı eşle eylemli olarak birlikte yaşaması yasaklanmamakta, bu tür ve nitelikte yaşam sürdüren kişinin bir anlamda hak sahipliği sıfatının ortadan kalktığı kabul edilip, gelir ve/veya aylıktan yararlandırılmaması benimsenmektedir.

Konuyla ilgisi bakımından aşağıya alınan kararın, Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenliğe bakış açısını anlamamız açısından faydalı olduğu düşünülmektedir. 5434 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan "... eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı nispetinde aylık bağlanır." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini görüşen Mahkeme, 28.04.2011 gün ve 2009/93 Esas, 2011/73 Karar sayılı kararında "... Devletin sosyal olması, aktüeryal denge ile sosyal devlet ilkesi arasında uyum olmasını, sosyal güvenlik kaynaklı yüklerin gerektiğinde Devlet tarafından karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. ... Ancak sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı olarak çalışması için aktüeryal dengelerin korunması zorunludur. İtiraz konusu kuralda ..., Türkiye'nin sosyal gerekleri de dikkate alınarak iştirakçinin dul eşine sosyal güvenlik hakkında yoksun kalmaması için yarı nispetinde aylık bağlanmıştır. Kamu yararı amacıyla kabul edilen bu düzenlemede iştirakçinin dul eşine ekonomik bir güvence sağlanarak sosyal devlet ilkesine de bağlı kalmıştır. ... Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Yasa koyucunun aktüeryal dengeleri gözetenek takdir yetkisini kullanmak suretiyle kuralda tespit etmiş olduğu yaş farkı, eşitlik karşılaştırılmasında esas alınamaz." görüşünü belirtip, söz konusu ibareyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal başvurusunu oyçokluğuyla reddetmiştir.

5510 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinin ikinci fıkrası, oldukça sade biçimde kaleme alınmış, madde başlığında "bağlanmayacak" sözcüğüne yer verildikten sonra fıkra metninde "bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir" ibareleri kullanılmış, böylelikle, daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama olgusu, gelir/aylık kesme nedeni olarak düzenlendiği gibi, eylemli olarak birlikte yaşama, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir. Burada, eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun/durumunun tanımlanması, hukuki sınır ve çerçevesinin çizilip ortaya konulması önem arz etmektedir. Taraflar arasında hangi hukuki sebep ve maddi vakiyaya dayanmış olursa olsun sona ermiş evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerinin sürdürüldüğü beraberlikler veya kesinleşmiş yargı kararına bağlı olarak gerçekleşmiş boşanmanın var olan/olası sonuçlarını ortadan

kaldırıcı/giderici nitelikteki birliktelikler madde kapsamında değerlendirilmeli, ortak çocuk/çocuklar yönünden, boşanma kararına bağlanan veya bağlanmayan kişisel ilişkilerin yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkinin varlığının gelir/aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak öngörmediği kabul edilmeli, boşanılan eşle kurulan/yürütülen ilişkinin, eylemli olarak birlikte yaşama kavramı kapsamında yer alıp almadığı dikkatlice irdelenerek saptama yapılmalıdır.

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce 3976/05 numaralı davada verilen 02.11.2010 tarihli karar konuya bir nebze olsun ışık tutabilecek niteliktedir. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın nedeni, Şerife Yiğit (başvuran) adlı Türk vatandaşının, 06.12.2004 tarihinde yaptığı başvurudur. Türk Medeni Kanunu hükümleri kapsamında geçerli evlilik (resmi nikah) ilişkisi kurulmaksızın yıllardır birlikte yaşadığı kişinin yaşamını yitirmesi üzerine sosyal güvenlik kurumuna başvurarak ölen kişi üzerinden kendisine sosyal sigorta yardımı yapılmasını isteyen başvuranın bu talebinin Kurum ve mahkemelerce reddedilmesi üzerine gerçekleştirilen başvuruda Mahkeme; "... AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, ayrımcılık, tarafsız ve makul bir gerekçe olmaksızın nispeten benzer koşullardaki kişilere farklı davranmak anlamına gelir ... Farklı muamelenin, meşru bir amaç güdülmüyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir ilgi yoksa, tarafsız ve makul bir gerekçesi yoktur. ... 14'üncü madde, farklı olgusal koşulların tarafsız olarak değerlendirmesine dayanan, kamu çıkarına dayalı olarak toplumun çıkarlarını koruyan ve Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil denge sağlayan muamele farklılıklarının önüne geçmez. ... Yüksek Sözleşmeciler Devletler, kanunda benzer durumlardaki farklılıkların farklı bir muameleyi haklı gösterip göstermeyeceği veya ne dereceye kadar haklı göstereceğinin belirlenmesinde belirli bir takdir payını kullanmaktadırlar. ... Bu pay devletin, mali kaynaklarıyla yakından ilintili olan genel mali, ekonomik ve sosyal tedbirlerinin uygulanmasında daha geniştir. ... 8'inci madde, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının güvencesini vererek, ailenin varlığını gerektirir. Aile hayatının var olup olmadığı aslında, yakın kişisel bağların uygulamada da gerçekten var olmasına bağlı olan bir bilinmezdir. ... 8'inci madde meşru ailenin olduğu gibi, gayrimeşru ailenin, aile hayatı için de geçerlidir. ... Aile kavramı, yalnızca evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmayıp, tarafların evlilik dışı biçimde beraber yaşadığı aile bağlarını da kapsayabilir. Aile hayatı, örneğin çocukların eğitimi çerçevesinde, yalnızca sosyal, ahlaki ya da kültürel ilişkileri kapsamaz; ... maddi türden menfaatleri de kapsar. ... Ek olarak, bir ilişkinin aile hayatı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verirken, çiftin beraber yaşaması, ilişkilerinin süresi ve çocukları olup olmadığı gibi birkaç etken önemlidir. ... Her iki bağlamda da, bireyin ve bütün olarak toplumun rekabet halindeki çıkarlarıyla arasındaki adil denge dikkate alınmalıdır, ayrıca her iki bağlamda da Devletin belirli bir takdir yetkisi olduğu kabul edilir. ... Ayrıca, Devletin planladığı ve demokratik bir toplumda görüşlerin makul biçimde büyük ölçüde farklılaşabileceği ekonomik, mali ve sosyal politikalar çerçevesinde, bu takdir yetkisi ister istemez daha geniştir...." yönündeki görüş ve yaklaşımıyla Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1'inci maddesiyle birlikte alındığında AİHS'nin 14'üncü maddesinin ve ayrıca 8'inci maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Anılan 56'ncı maddede, oldukça yalın olarak "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen" ibareleri yer almakta olup, kanun koyucu tarafından örneğin; "sosyal güvenlik kanunları kapsamında ölüm aylığına hak kazanmak amacıyla eşinden boşanan", "hak sahibi sıfatını haksız yere elde etme amacıyla eşinden boşanan", "gerçek boşanma iradesi söz konusu olmaksızın (muvazaalı olarak) eşinden boşanan" veya bunlara benzer ifadelerle yer verilmemiş, sade olarak kaleme alınan metinle uygulama alanı genişletilmiştir. Maddede boşanma amacına/saikine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, gerek Kurumca, gerekse yargı organlarınca uygulama yapılırken; eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin/samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma/irdeleme ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulanması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan "boşanma" hukuki durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının

araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda "anlaşmalı boşanma" adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır. Şu durumda sonuç olarak vurgulanmalıdır ki, boşanma tarihi itibarıyla gerçek/samimi boşanma iradelerine sahip olan (evlilik birliği temelinden sarsılan) veya olmayan tüm eşlerin, maddenin yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren her ne sebeple olursa olsun eylemli olarak birlikte yaşadıklarının saptanması durumunda gelirin/aylığın kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Maddede "belirlenen" sözcüğü dikkati çekmekte olup, belirlemenin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiği, belirleme yapılırken hangi yöntemin izleneceği, yargı makamları önünde ispat hak ve yükünün kime ait olduğu, boşanılan eşle eylemli birlikte yaşama/yaşamama olgusunun nasıl kanıtlanması gerektiği önem taşımaktadır. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan 20'nci maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; 5510 sayılı Kanunun "Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi" başlıklı 59'uncu maddesinde, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütüleceği, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında belirledikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin dışında her türlü kanıta dayandırılabilmesi, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları görevlerini yaparken, tüm kamu görevlilerinin gerekli kolaylığı göstereceği ve yardımcı olacakları, bu Kanunun uygulanması bakımından, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının, 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen denetim, teftiş ve kontrol yetkisine de sahip oldukları, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, "Bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usulü" başlığını taşıyan 100'üncü maddesinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşların ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak durumlar ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, korumak zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için sunmak zorunda oldukları, bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşların Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu isteme cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlü oldukları, elektronik ortamda hazırlanacak bilgi ve belgelerin adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerli olduğu açıklanmıştır.

Ayrıca, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 28'inci maddesinde, bu Yasaya göre seçmen olan vatandaşları tek olarak tanımlayan ve seçmenin oturduğu yeri belirleyen bilgileri kapsayan bilgisayar ortamına "Seçmen Kütüğü" denildiği, seçmenin devamlı oturduğu konutun bulunduğu ilçe, muhtarlık, sokak isimleri ile binanın kapı ve varsa daire numarasının "Seçmenin Adresi" olduğu, 45'inci maddesinde, seçmen kütüğünde yazılı seçmenlere ait bilgilerin, her yıl seçmenlerin oturdukları il ve ilçeye göre ayrılmış listeler halinde, il ve ilçe seçim kurulu başkanlıklarına gönderileceği bildirilmiştir. Türk vatandaşları ile Türkiye'de bulunan yabancıların nüfus hizmetlerinin düzenlenmesine, yürütülmesine ve geliştirilmesine ilişkin esas ve usul hükümlerini kapsayan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 3'üncü maddesinde, bu Kanunda geçen "adres"in, herhangi bir toprak parçası veya binanın coğrafi konumu ve işlevi açısından tanımlanmasını, "Adres Paylaşımı Sistemi"nin, ulusal adres veri

tabanında tutulan bilgilerin kurumlar ile diğer kişilerce paylaşılması işlemini, "diğer adres"in, yerleşim yeri adresi dışında kalan yerleri, "yerleşim yeri adresi"nin, sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri ifade ettiği belirtilmiş, özellikle, 45 ila 53. maddelerinde konu açısından yararlanılabilecek hükümlere yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 32'nci maddesinde de, çalıştırılan işçilerin ücret, prim ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği yönünde düzenleme yapılmıştır.

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "İspat yükü" başlıklı 6'ncı maddesinde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğu, 19'uncu maddesinde, yerleşim yerinin bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olduğu, bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağı, 20'nci maddesinde, bir yerleşim yerinin değiştirilmesinin, yenisinin edinilmesine bağlı olduğu, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yerin yerleşim yeri sayılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte; 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6'ncı maddesinde, yerleşim yerinin 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre belirleneceği belirtildikten sonra 24-33. maddelerinde yargılamaya hakim olan ilkeler açıklanmış olup, Anayasa'nın 36'ncı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ön önemli unsuru niteliğindeki hukuki dinlenilme hakkının düzenlendiği 27'nci maddede, davanın taraflarının, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları, bu hakkın, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği bildirilmiştir. Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünü içeren 29'uncu maddede, 4721 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı yinelenerek, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları, davanın dayanağı olan vakialara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü olduklarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hakimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31'inci maddede, hakimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca; ispatın, taraflar bakımından yalnızca bir yük olmasının ötesinde aynı zamanda yasal bir hak olarak düzenlendiği 189'uncu maddede, tarafların kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı, 4721 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine koşut niteliğindeki 190'uncü maddede, ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi yararına hak çıkaran tarafa ait olduğu, yasal bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altında olduğu, kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı tarafın yasal karinenin aksini ispat edebileceği, 191'inci maddede, diğer tarafın, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabileceği, karşı ispat faaliyeti için kanıt sunan tarafın, ispat yükünü üzerine almış sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Önemle vurgulanmalıdır ki, 818 sayılı Borçlar Kanununun 53'üncü maddesinde, hukuk mahkemesi hakiminin kusur belirlemesi yaparken ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ve ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile bağlı olmadığı, ceza mahkemesi kararının, kusurun takdiri ve zararın miktarının belirlenmesi konusunda dahi hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde düzenleme yapılmış olup, anılan maddede hukuk hakiminin ceza kararında kesinleşen maddi olgularla bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamasına karşın, öğreti tarafından ve uygulayıcı konumundaki yargı makamlarınca "maddi olgularla bağlılık" ilkesi benimsenmiştir. Bunun temelinde hiç kuşkusuz mahkemelere güven duygusu bulunmaktadır. Bu bakımdan, ceza mahkemesince görülüp kesinleşen dava dosyasındaki boşanan eşlerin eylemli birlikteliklerine ilişkin saptamalar da, anılan ilke gereğince değerlendirmeye alınmalıdır.

Gelirin/aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım (istirdat) hakkının kapsamına ilişkin olarak; eylemli birlikte yaşama olgusunun gerçekleşme/başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibarıyla gelir/aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun/yersiz kabul edilmeli, ancak, söz konusu madde 01.10.2008 günü yürürlüğe girdiğinden, eylemli birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli, başka bir anlatımla 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı, böylelikle açıklığa kavuşturulacak yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 96'ncı maddesine göre uygulama yapılmalıdır. İnceleme konusu 56'ncı maddede, "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile" ibareleri yer aldığından, birden fazla evlilik ve doğal olarak birden fazla boşanmanın gerçekleşmiş olması durumunda, boşanılan herhangi bir eşle eylemli olarak birlikte yaşama durumunda madde hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir.

5510 sayılı Kanun, önceki sosyal güvenlik yasalarını birleştiren temel yasa niteliğinde olduğundan, gerek değiştirilen veya yürürlükten kaldırılan, gerekse geçici ve geçiş hükümlerinin yer aldığı maddelerle birlikte ele alınıp değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu yönden bakıldığında Kanunun "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri" başlığını taşıyan geçici 1'inci ve "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 4'üncü maddesinin irdelenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Geçici 1'inci maddenin ikinci fıkrasında, 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 5454 sayılı Kanunun 1'inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edileceği, bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, geçici 4'üncü maddede, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 5454 sayılı Kanunun 1'inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan koşullara sahip oldukları sürece bunların ödenmesine devam olunacağı, bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı, bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı açıklanmıştır.

Anılan geçici maddelerle kanun koyucu tarafından, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğü öncesinde yukarıda belirtilen beş adet sosyal güvenlik kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelirin/aylığın, durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan kanun hükümlerinin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin/aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 56'ncı maddenin zaman bakımından uygulanmasında kuşku ve duraksamaya düşülmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda, 4721 sayılı Kanunun "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmünü içeren ve "Dürüst davranma" başlığını taşıyan 2'nci maddesinde yer alan dürüstlük (= objektif iyi niyet) kuralı çerçevesinde çözüme gidilmeli, evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesi sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının temyiz denetimini yapan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 506 sayılı Kanuna tabi sigortalı konumundaki kocasını kasten öldüren eşe, aynı Kanun kapsamında, öldürdüğü eşi üzerinden ölüm aylığı bağlanıp

bağlanamayacağı, bir başka anlatımla eşin, miras bırakan sigortalı kocasını kasten öldürdüğü için mirastan yoksun bırakılmasının, 506 sayılı Kanunda düzenlenen sosyal sigorta hakları kapsamında, ölüm sigortasından eş olarak hak sahipliği sıfatını kazanmasında önleyici nitelik taşıyıp taşımadığı konusunun irdelendiği 15.06.2005 gün ve 2005/10-364 Esas, 2005/390 Karar sayılı kararında; Türk Medeni Kanununun 578'inci maddesinde sayılan mirastan yoksunluk nedenleri ve bu düzenlemeye koşut bulunan 5434 sayılı Kanunun 77'nci maddesinin sosyal güvenlik hukuku alanında da evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin gözetilmesini zorunlu kıldığı, sigortalının kasten öldürülmesi durumunda, 506 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde öncelikle aranan "ölüm aylığına hak kazanma" olgusunun gerçekleşmediği sonucunu ortaya koyduğu, aksine düşüncenin, yasa koyucunun temel kavramlar yönünden sosyal güvenlik kurumları arasında farklılık yaratmak istediği sonucunu ortaya koyacağı ve bu durumda buna ilişkin düzenlemeye yasa metninde açıkça yer verilmiş olması gerektiği belirtilmiş, sonuç olarak, sigortalı eşini kasten öldüren kadının, öldürdüğü kocası üzerinden ölüm aylığına hak kazanamayacağı görüş ve yaklaşımı benimsenerek ilk derece mahkemesinin direnme kararı oyçokluğuyla onanmıştır. Bu bakımdan, 56'ncı madde açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, söz konusu yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne şekilde/amaçla/saikle boşanmış olurlarsa olsunlar, başka bir anlatımla eşlerin boşanma iradeleri gerçek/samimi olsun veya olmasın, eylemli birlikteliklerini 5510 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, anılan 2'nci madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz, hak sahibine, eylemli birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir/aylık bağlanabileceği kabul edilmelidir.

Sonuç olarak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasına dayalı açılan bu tür davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellikle taraflar arasındaki uyumsuzluk konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada; ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 20'nci maddesi ile 5510 sayılı Kanun, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özellikle inceleme konusu davaya ilişkin olarak, Büyükçekmece/Ulus Mahallesi ile Bartın/Yeniköy Köyü yönünden kapsamlı ve aydınlatıcı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan köyde 2004 yılından itibaren görev yapan tüm muhtar ve azaların tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, Kurum işleminin iptali ile kesilen ölüm aylığının devamına karar verilmesi ve borçlu olmadığına tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, eşi ile yaklaşık 6 yıl önce şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşandıklarını, öncesinde hamile kaldığı için, boşanmadan sonra kız çocuklarının olduğunu, kayınpederinin sözlü vasiyeti ile verdiği evde kaldığını, bazen de İstanbul'daki oğlunun yanında kaldığını, Kurum tarafından babasından hak sahibi olarak bağlanan ölüm aylığının boşandığı eşyle birlikte yaşadığı gerekçesiyle kesildiğini, Kurum işleminin hatalı olduğunu, boşandığı eşi ile aynı çatı altında oturmadığını ve görüşmediğini belirterek, aylığının kesilme işleminin iptali ile aylığının tekrar bağlanmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) vekili cevap dilekçesinde özetle, 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır" hükmünün yer aldığını, bu nedenle Kurum işleminin doğru olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının Sosyal Güvenlik Kurumu memuru tarafından düzenlenen raporun aksini aynı nitelikte veya daha üstün nitelikte herhangi bir belge ile isbat edemediği gerekçesi ile davanın reddine ilişkin verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire'ce yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize davacı vekili getirmektedir.

Uyuşmazlık, davacının ölüm aylığının 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi uyarınca kesilmesine ilişkin Kurum işleminin usul ve yasaya uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davanın yasal dayanağı, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasıdır.

5510 sayılı Kanunun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlıklı 56. maddesinde:

"Ölen sigortalının hak sahiplerinden;

a)Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıya kasten öldürdüğü veya öldürmeye teşebbüs ettiği veya bu Kanun gereğince sürekli iş göremez hale veya malul duruma getirdiği,

b)Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya veya hak

sahibine karşı ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldıkları, hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan kişilere gelir veya aylık ödenmez. Ödenmiş bulunan gelir ve aylıklar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır.

Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır..."

düzenlemesi yer almaktadır.

01.10.2008 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve sosyal güvenlik mevzuatının temelini teşkil eden, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu; 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu; 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'nda yer almayan dava konusu düzenleme ilk kez 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer almıştır.

Düzenleme ile ölen sigortalının kız çocuğu veya dul eşi yönünden, boşlanılan eşle boşanma sonrasında fiilen birlikte olma durumunda, ölüm aylığının kesilmesi ve ödenmiş aylıkların geri alınması öngörülmektedir. Buna göre, daha önce sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşlanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu, gelir veya aylık kesme nedeni ve bağlama engeli olarak benimsenmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere düzenleme ile, hakkın kötüye kullanımının olası uygulamaları engellenmek istenmiş ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için kötüye kullanımın varlığı belirlendiği takdirde, ilgiliyi haktan yararlandırmama, hakkın kötüye kullanılması durumunda hak sahipliğinin ortadan kalkması ve dolayısıyla gelir veya aylıktan yararlandırılmama yöntemi benimsenmiştir.

Gerçekten, ölüm aylığı almak üzere boşlandıktan sonra kişiyi, boşlanılan eşle fiilen birlikte yaşamaya sürükleyen etkenin niteliği ve türü, hukuk düzeni açısından önem taşımamaktadır. Çünkü, hakkın kötüye kullanılması hangi dürtüyle (saikle) ortaya çıkarsa çıksın, sonuçta hukuk bakımından sadece ve sadece "kötüye kullanma" olup, hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır (Centel Tankut, "Boşandığı Eşiyile Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi", MESS Sicil Dergisi, Mart 2012, Sayı; 25, s.195).

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, hak sahibinin boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşaması her ne saikle olursa olsun, Anayasal bireysel özgürlük kapsamında kalmakta ise de, Devlet; sosyal görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesine ilişkin Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını düzenleme yetkisine sahiptir. Devletin; boşanan eşlerin birlikte yaşamasına yasak getirmesi mümkün değil ise de bu durumda olan kişileri sosyal sigorta yardımları kapsamı dışında bırakması mümkündür.

Maddede, boşanmanın amacına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, uygulama yapılırken, eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin araştırılması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulanması yapılmamalı, özellikle kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan boşanmanın hukuki durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda anlaşmalı boşanma adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır.

Bilindiği üzere, 5510 sayılı Kanun'un 56/2. maddesinin T.C.Anayasası'nın 2, 5, 10, 11, 12, 17, 20, 35, 60 ve 138. maddelerine aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne maddenin iptali talebi ile başvurular yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi yapılan başvurular üzerine yaptığı değerlendirme sonucunda, 28.04.2011 gün 2009/86 E. 2011/70 K. sayılı kararında, "...ölüm aylığını alabilmek için evli olmamak koşulunu aşmak amacıyla iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip buna bağlı olarak ölüm aylığı alınması, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması hukuk devletinin koruması altında değerlendirilemez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan itiraz konusu kural hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemez...Resmi evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam edenler söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz... Ölüm aylığı...yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu, sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması halinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir. İtiraz konusu kural, hak edilmediği halde ölüm aylığı alınarak hakkın kötüye kullanılmasına engel olma amacını taşıdığından, ölüm aylığı almayı hak edenler açısından SGK'nun mali kaynakları çerçevesinde Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen güvenceyi sağlamaya çalışmanın bir gereğidir. Ölüm aylığı alabilmek için öngörülen koşulun hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesi sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılmaz" gerekçesiyle, hükmün Anayasa'nın 2, 10, 60 ve 65. maddelerine aykırı olmadığı; 5, 11, 12, 17, 20, 35 ve 138. maddeleri ile ilgisinin olmadığı belirtilerek oyçokluğuyla başvuruların reddine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, davanın yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin ikinci fıkrasının, ölüm aylığından yararlanma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla düzenleme getirmiş olması ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına tespitine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organlarınca uygulanmasının zorunlu olması nedeniyle, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı tespit edilen hak sahiplerine gelir veya aylık tahsisi yapılmaması; bağlanan gelir veya aylığın kesilmesine ilişkin Kurum işlemi usul ve yasaya uygundur.

Bu kabul doğrultusunda, gelirin veya aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım hakkının kapsamına ilişkin olarak; fiilen birlikte yaşama olgusunun başlama tarihi esas alınarak, bu tarih itibarıyla gelir veya aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun ve yersiz kabul edilmeli, ancak söz konusu madde 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, fiili birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli; 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı ve bu şekilde belirlenecek yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 96. maddesine göre uygulama yapılmalıdır.

Yeri gelmişken, maddenin zaman bakımından uygulanması yönünden 5510 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin değerlendirilmesinde de zorunluluk bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanunun "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri" başlıklı 17.04.2008 tarihinde yayınlanan 5754 sayılı Kanunun 68. maddesi ile değişik Geçici 1. maddesi,

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilir.

17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 08/02/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1'inci maddesine göre ödenmekte olan ek

ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır...

Bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılanlara ve bunların hak sahiplerine bağlanmış olan aylık ve gelirler, 55'inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır..."

şeklinde düzenleme içermektedir.

Anılan geçici madde ile kanun koyucu tarafından, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğü öncesinde sosyal güvenlik kanunları uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylığın, durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan hükümlerinin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu Kanunlarda, boşanılan eşle fiili olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin veya aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 56. maddenin zaman bakımından uygulanması hususu da çözüme kavuşturulmalıdır.

Bu kapsamda, yine maddenin amacında da belirtilen 4721 sayılı Kanunun "Dürüst davranma" başlıklı 2. maddesinde yer alan ve maddenin düzenleniş amacı olan dürüstlük kuralı çerçevesinde çözüme gidilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

4721 sayılı TMK'nun anılan 2. maddesi uyarınca:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağı gibi, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesi de birlikte gözetilmek suretiyle, 5510 sayılı Kanunun 56. maddesi açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, anılan yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne amaçla boşanmış olursa olsun, fiili birlikteliklerini 5510 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla fiili olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, 2. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek, ilgililere gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelir veya aylığın kesilmesi gerekmektedir.

Kuşkusuz hak sahibine, fiili birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir veya aylık bağlanabileceği açıktır.

5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin uygulanmasında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, maddede yer alan "boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen" unsurunun, diğer bir ifade ile boşlanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusunun nasıl kanıtlanması gerektiğidir.

Bilindiği üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İspat yükü" başlıklı 6. maddesinde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğu belirtilmiş olup, ispat yükünün kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi yararına hak çıkaran tarafa ait olduğu, yasal bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin tarafını oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altında olduğu, kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı tarafın yasal karinenin aksini ispat edebileceği kabul edilmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü açısından özellikle belirtilmelidir ki, 5510 sayılı Kanunun 59 ve 100. maddeleri uyarınca Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi

kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Diğer bir anlatımla; yetkili kişilerce düzenlenen ve tarafların itirazı kayıt koymaksızın imzaladığı tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olup, aksi ancak yazılı delille kanıtlanabilir.

Ne var ki, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olan tutanaklar ile ifade edilen tutanaklar, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olanlar ile belgeye dayalı olmamakla birlikte düzenlenmesinde hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek, doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkarına konu olmayan tutanaklardır.

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından yapılan incelemelere dayalı tutanakların değerlendirildiği ve varılan sonucun yazıya geçirildiği raporların, sadece memur veya müfettiş tarafından düzenlenmiş olmaları, anılan raporların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 59 ve 100. maddeleri kapsamında aksinin yazılı delille kanıtlanması gereken belgeler olarak kabulleri için yeterli değildir.

Buna göre, özellikle, rapor veya ekli tutanaklarda imzası bulunmayanlar yönünden, söz konusu tutanakların aksinin yazılı delille kanıtlanması yükümünden söz etmek mümkün değildir.

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları ve iş müfettişi raporlarının, rapora dayanak alınan tutanaklar ile birlikte değerlendirilmesi ve ancak belirtilen nitelikteki ekli tutanakların anılan Kanun kapsamında aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge olduğunun kabulü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesinin açık hükmü karşısında zorunludur.

Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.1979 gün ve 1014 E., 1364 K., 04.02.2009 gün 2009/9-2 E. 2009/48 K. ve 13.03.2013 gün 2012/10-1154 E., 2013/ K.sayılı kararlarında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

Bu kapsamda, fiilen birlikte yaşama olgusunun kanıtlanması yönünden anılan genel kurallar çerçevesinde tarafların delilleri toplanarak, araştırma ve değerlendirme yapılmak suretiyle boşlanılan eşle kurulan ilişkinin fiili olarak birlikte yaşama kapsamında yer alıp almadığı saptanmalıdır.

Uyuşmazlık konusu, 5510 sayılı Kanunun 56/2. maddesine dayalı olarak Kurumca açılan ve yersiz ödenen aylıkların geri alınmasına ilişkin davalar ile hak sahibi tarafından açılan Kurum işleminin iptali ve aylık bağlanması talebine ilişkin davalarda özellikle, boşlanılan eşle kurulan ilişkinin "fiili olarak birlikte yaşama olgusu" kapsamında yer alıp almadığı, ilişkinin niteliği ve başlangıç tarihi açıkça ortaya konulmalıdır.

Bu doğrultuda, öncelikle T.C.Anayasası'nın 20. maddesi, 5510 sayılı Kanunun 59 ve 100. maddeleri, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 3, 45 ve 53. maddeleri, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 28 ve 45. maddeleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6, 24 ila 33. maddeleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 ve 6. maddeleri ve ilgili diğer mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı; hak sahibi ile boşandığı eşinin yerleşim yerleri, adres değişikliği ve nakilleri tarihleriyle saptanmalı, muhtarlık ve Nüfus Müdürlüğü gibi özel ve kamu kurumlarındaki bilgi ve belgelerden yararlanılmalı, ilgililerin elektrik, su, telefon aboneliklerinin hangi adres ve tarihte kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtlarındaki adresler ile mevcut ise 4857 sayılı Kanun gereği ücret ödemelerinin yapılabileceği banka kayıtları sorgulanmalı ve böylelikle boşlanılan eşle fiili olarak birlikte yaşama olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlığın incelenmesinde, davacıya boşanması sonrasında talebi üzerine 15.08.2004 tarihinden itibaren 506 sayılı Kanun uyarınca babasından dolayı ölüm aylığı bağlandığı, Kurum yoklama

memurlarının 02.03.2010 tarihli raporları doğrultusunda boşandığı eşi ile birlikte yaşadığı gerekçesiyle ölüm aylığının kesildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, davacının beyan ve imzasını içermeyen, Kurum yoklama memurlarının tutanaklarının, tutanaklarda beyanı ve imzası bulunmayan davacı yönünden aksinin ancak eşdeğer yazılı belge ile kanıtlanabilecek nitelikte kabul edilmesi mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında bir kısım üyeler; somut olayda davacının boşanma kararından sonra, boşandığı eşinden çocuğunun olmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, bu nedenle birlikte yaşama olgusunun gerçekleştiği kabul edilerek yerel mahkeme kararının onanması yönünde görüş bildirmiş iseler de; çoğunluk tarafından bu görüş kabul edilmemiş ve bu nedenle, Mahkemece ayrıntıları yukarıda belirtilen araştırmalar eksiksiz olarak yapılarak, tarafların delilleri de toplanmak suretiyle, "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15.05.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.